Über die juristische Natur des sogenannten amerikanischen Duells.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Würzburg

vorgelegt von

Michael Samer

Rechtspraktikant.

ACAD. LUBLBAT. BIBL.

Würzburg 1905.

Druck von G. Schuh & Cie., G. m. b. H., München.

Referent: Prof. Dr. Oetker.

§ 1.

Einleitung.

Es ist für den heutigen Zustand der Zivilisation und Humanität gesitteter Völker kein befriedigender Gedanke, dass in gewissen Kreisen der Gesellschaft und gerade in den höheren Ständen eine Form der Austragung von Ehrenhändeln Boden gewonnen hat, wie sie roher und ehrloser nicht gedacht werden kann; ich meine damit das sog. amerikanische Duell.

Die Austragung des Konflikts vollzieht sich ohne alle das regelrechte Duell charakterisierenden Förmlichkeiten. Der ganze Hergang ist in den Schleier des tiefsten Geheimnisses gehüllt. Die sich gegenüberstehenden beiden Kontrahenten lassen den Zufall, gewöhnlich durch eine schwarze und eine weisse Kugel darüber entscheiden, wer von ihnen sich selbst das Leben nehmen soll; hat das Los entschieden, so ist der Unterlegene verpflichtet, sich auf irgend welche Art selbst zu töten. Ungeachtet der allgemeinen Meinung, die den Unglücklichen zum feigen Selbstmörder stempelt, ohne Rücksicht auf das schwere Schicksal, das damit die Familie, die Angehörigen trifft, unter Hinwegsetzung über Moral und Religion wird in einem jeglichen Ehrgefühl hohnlachenden Spiel ums Leben gewettet. Eine geradezu teuflische Erfindung, die mit Rechtsgefühl und Humanität in krassestem Widerspruche steht! Und fragen wir uns: wie hat sich der Gesetzgeber zu dieser Unsitte gestellt? so finden wir, dass Gesetzgebung, Rechtspflege und Wissenschaft zwischen den Extremen höchster Strafbarkeit und völ-

liger Straflosigkeit hin- und herschwanken, und dass nach der herrschenden und wohl auch richtigen Meinung das am Duell nach dem heutigen Standpunkte unseres R. St. G. B. straflos bleiben muss.

So wenig Klarheit über die juristische Natur dieses sog. amerikanischen Duells und über dessen strafrechtliche Bedeutung herrscht, ebensoviel umstritten ist auch seine Entstehungsgeschichte. Positive Anhaltspunkte dafür, wo dasselbe seine Entstehung gefunden habe, sind nirgends in der Literatur gegeben. Nur das eine steht fest, dass es um die Mitte des vorigen Jahrhunderts bei uns in Deutschland und auch in den übrigen europäischen Ländern auftauchte und auch Boden gewann, trotzdem aber nur ganz vereinzelt, so in Ungarn R. St. G. B. von 1878 Art. 283 seitens der Gesetzgebung Beachtung fand. Der Name legt es uns nahe, die Heimat dieses „Duells" in Amerika zu suchen und Gwinner (Über die jur. Natur des sog. amerik. Duells. S. 2.) sucht diese Annahme auch zu begründen, indem er die Entstehung des amerikanischen Duells in Zusammenhang bringt, mit der Härte, welche schon am Anfang des vorigen Jahrhunderts in allen nordamerikanischen Staaten seitens der Gesetzgebung dem Zweikampf entgegengebracht wurde", so dass diejenigen, welche an einem Ehrenhandel beteiligt waren, „der übergrossen Strenge des Gesetzes dadurch auszuweichen suchten, dass sie an Stelle eines, wenn auch ehrenhaften, so doch mit Strafe bedrohten Austrags die Erledigung auf eine Art und Weise vereinbarten, welche, so schimpflich sie auch mit Recht genannt werden mag, doch nach der öffentlichen Meinung von jeher als straflos gegolten haben dürfte, auf alle Fälle aber die weitgehendsten Garantien dafür bot, dass der ganze Vorgang auch vor dem Auge der wachsamsten Obrigkeit verborgen bleiben würde." Gwinner n. a. O. S. 2 und 3.

Allein diese Beweispunkte vermögen ebenso für wie gegen die damit zu begründende Tatsache zu sprechen; denn vollständig konnte dieses, wenn auch noch in seiner Entstehung begriffene Übel dem Auge des Gesetzgebers nicht verborgen bleiben und wenn er dem immerhin noch ehrenhafteren regelrechten Duell mit so strengen Strafdrohungen gegenüber trat, so hätte er auch diesem neu aufkommenden, weit gefährlicherem Verbrechen die angemessene Strafdrohung möglichst frühzeitig gegenüberstellen müssen; aber in keinem der amerikanischen Gesetzbücher hat unseres Wissens diese Art von Zweikämpfen Erwähnung gefunden.

Die Bezeichnung „amerikanisches" Duell vermag natürlich ebenso wenig als Beweis zu dienen, als der Name „Duell" ihm, wie wir später sehen werden, den Charakter des Zweikampfes zu verleihen vermag.

Näher zu untersuchen, woher sein Name und wo seine Heimat zu suchen sei, das kann nicht unsere Aufgabe sein und würde wohl auch zu keinem unbestreitbaren Resultat führen können. Es genügt uns auf die Ungenauigkeit der herkömmlichen Bezeichnung hingewiesen zu haben und wir treten in die für uns wichtigere Untersuchung über die juristische Natur des amerikanischen Duelles ein; da wird uns zunächst die Frage beschäftigen, ob dasselbe als Zweikampf im Sinne unseres R. St. G. B. betrachtet werden kann, und dem voraus wird der Begriff des „Duells" und dessen Klarlegung von Interesse sein.

§ 2.

Der Begriff „Zweikampf" in unserem R. St. G. B.

Als Hauptursache der Meinungsverschiedenheiten und Irrungen hinsichtlich der juristischen Natur des sog. amerikanischen Duells darf wohl, wie allgemein angenommen wird (Berger: das sog. amerik. Duell und

die studentische Schlägermensur. 1892. S. 3. Gwiner, a. a. O.) die Tatsache bezeichnet werden, dass unser R. St. G. B. in Übereinstimmung mit den meisten Strafgesetzbüchern eine Präcisierung des Zweikampfbegriffs unterlassen hat.

Über die Zweckmässigkeit dieser Gesetzesgestaltung und die Absicht, die den Gesetzgeber dabei geleitet haben mag, herrscht ebenso viel Streit und Unklarheit, als über die Begriffsbestimmung selbst.

Berger sagt (a. a. O.): Auf eine Begriffsbestimmung verzichtet der Gesetzgeber hauptsächlich aus 2 Gründen, einmal ganz allgemein dann, wenn es sich um einen in seiner Entwicklung noch nicht genügend abgeschlossenen, noch nicht reifen Begriff handelt, z. B. dolus; ferner dann, wenn Begriffe in Frage stehen, welche für die verschiedenen Gesellschaftsklassen einer verschiedenen Normierung bedürfen, z. B.: „Ehre", oder für gewisse Gesellschaftsklassen überhaupt nur in Betracht kommen, z. B.: „Duell". In solchen Fällen pflegt der Verzicht auf gesetzliche Begriffsbestimmung ganz unverkennbaren Nutzen zu gewähren und zwar die Beispiele „Duell" und „Ehre" betreffend insoferne, als der Gesetzgeber auf diese Weise es vermeidet, mit den in gewissen Schichten der bürgerlichen Gesellschaft herrschenden Vorurteilen in Widerspruch zu geraten und so den Zweck der gesetzlichen Normierung zu verfehlen."

Dieser Argumentation pflichten wir hinsichtlich des Begriffes „Ehre" vollständig bei, weil dieses Rechtsgut, zwar von der Meinung des Volkes getragen, doch ein höchst individuelles ist, auf das die allerverschiedensten in gesetzliche Regel nicht einzuzwängenden Verhältnisse und Anschauungen einwirken. Das Duell dagegen ist ein rein äusserlicher, von subjektiven Momenten vollständig losgelöster Vorgang, der in der Beurteilung der Individualität des Gesetzgebers allein

überlassen bleiben muss. Es wäre wohl höchst gefährlich, wollte das Gesetz bei einem privilegierten Delikt, wie der Zweikampf es ist, die jeweils von Theorie und Praxis ihm gegebene Gestalt für massgebend erachten. Wenn Lose bereits als Waffen im Sinne des Gesetzes erklärt worden sind (Lueder, Golts. Arch. XIII. 540), ist es da ausgeschlossen, dass die für ihre Interessen arbeitenden Gesetzübertreter schliesslich mit Erfolg sich bemühten, einem „Zweikampf" mit Messern oder Stöcken die privilegierte Strafe der custodia honesta zu gute kommen zu lassen? Die Unterlassung der Begriffsbestimmung des Zweikampfes würde, sollte der Praxis wirklich in der Gestaltung desselben so freier Spielraum gelassen werden, bei der Wandelbarkeit der Anschauungen gerade in der Neuzeit die allergrössten Gefahren in sich tragen.

Der Gesetzgeber ging bei dem Verzicht auf die Definition des Zweikampfes von ganz anderen, der natürlichen Beurteilung weit näher liegenden Gesichtspunkten aus.

Der Zweikampf hat eine Entwicklung von Jahrhunderten durchgemacht und sein Name hat ebenso wie seine Erscheinung selbst, feste Gestalt angenommen, die einer Erweiterung, wie dies Berger annimmt, a. a. O., unzugänglich ist; in dieser Gestalt und in der bewussten Absicht, dass dieses Wort im Sinne des gewöhnlichen Lebens verstanden werden solle, ist er auch vom Gestzgeber übernommen worden; gerade im Anschluss an seine geschichtliche Entwicklung und bei ungezwungener Deutung seines Namens selbst war sich der Gesetzgeber mit der herrschenden Meinung darüber klar, dass er seinen Strafbestimmungen in dieser Materie einen durch die Sitte vorgezeichneten und fest umgrenzten Begriff ohne Bedenken zu Grunde legen könne.

Darin sind wir mit Berger eins, dass die T e n-

denz des mit mildester Strafe privilegierten Zweikampfverbrechens dahin geht, sich zu erweitern, ob es aber in Wirklichkeit solche Modulationsfähigkeit besitzt, ob es also sich erweitern kann, und im Rahmen des Gesetzes sich erweitert hat, das ist die zweite und praktisch ausschlaggebende Frage und diese müssen wir aus den hervorgehobenen Gründen kurzweg verneinen. Sollte oder würde derartigen Bestrebungen vom Gesetzgeber nachgiebig Rechnung getragen werden, so würde er auf eine schiefe Ebene gedrängt und müsste gar bald gemeinen Tödtungen Strafprivilegien zugestehen.

So kommen wir, wenn auch nicht vollständig in der Begründung so doch in unserem Ergebnisse zu dem der herrschenden Meinung angehörenden Resultate, dass das Unterbleiben einer Begriffsbestimmung des Zweikampfes in unserem R. St. G. B. nicht etwa aus dem Bestreben zu erklären ist, den Begriff der jeweils von Theorie und Praxis gebildeten Anschauung möglichst ungezwungen anpassen zu können, sondern lediglich in dem von uns angeführten in seiner Entwicklungsgeschichte liegenden Grunde. Ob es nun zweckmässig erscheint, auf eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Zweikampfes zu verzichten, ob die daraus resultierenden Vorteile oder Nachteile überwiegen, kann an dieser Stelle nicht näher erörtert werden; das ist eine Frage für sich, die für unsere Aufgabe indifferent erscheint.

Weit wichtiger wird uns dagegen die Lösung einer anderen, aus dem bisher Gewonnenen sich ergebenden Frage sein: Wie ist im Sinne des gewöhnlichen Lebens und des R. St. G. B. der Begriff „Zweikampf" zu definieren?

Diese Definition ist für unsere Aufgabe wichtiger als dies auf den ersten Blick scheinen mag und kann keineswegs als eine ohne weiteres klare angesehen wer-

den, wie gerade das vielfache falsche Operieren und Argumentieren mit dem Begriffe in Anwendung auf das amerikanische Duell zeigt.

Es versteht nun der gewöhnliche Sprachgebrauch und im Einklang mit ihm die weitaus herrschende Meinung unter Zweikampf „den verabredeten zwischen 2 Personen nach hergebrachten oder vereinbarten Regeln mit gleichwertigen tödtlichen Waffen stattfindenden Kampf." (So Levi, zur Lehre vom Zweikampfverbrechen, S. 91. Berner Lehrb. d. Str. R. S. 451. Liszt, Lehrb. des Str. R. Gwinner a. a. O. S. 7 und viele andere). Hiemit steht auch der Wortlaut des Gesetzes im besten Einklange.

Es erübrigt nun noch, die einzelnen in die von uns akzeptierte Definition aufgenommenen teils mehr teils weniger bekämpften Tatbestandsmomente näher zu erläutern und zu begründen.

Dies soll im folgenden Paragraph geschehen bei der Behandlung unseres eigentlichen Themas; wir wollen das von uns aufgestellte Kriterium vorerst als richtig präsumieren und später beim Zurückgehen auf die einzelnen Voraussetzungen des Zweikampfes diese auch zu begründen suchen.

§ 3.

Das sog. amerikanische Duell im Verhältnis zum Zweikampf.

Die ebenso interessante als praktisch wichtige Frage, ob das amerikanische Duell als Zweikampf betrachtet und auch demgemäss bestraft werden könne, führt zu der eingehenden Prüfung, ob dasselbe vor dem der herrschenden Meinung entnommenen oben angeführten Kriterium in allen seinen Tatbestandsmomenten stand zu halten vermag, dies unter besonderer Berücksichtigung der von den Vertretern dieser Ansicht geführten Argumentation.

Die Ansicht, dass das amerikanische Duell als Zweikampf zu gelten habe, ist in der Literatur vertreten von Lueder a. a. O., Neubauer allgem. österreich. Gerichtszeitung 1865 No. 5. 19. und Feldner Öst. Zentralblatt f. d. gesamte Praxis 1866. S. 665.

Wir wenden uns vorerst zu den Ausführungen Lueders, wobei wir vorausschicken möchten, dass die genannten Autoren in den für ihre Ansicht massgebenden Gründen ziemlich eins sind.

Lueder sagt im Wesentlichen Folgendes, a. a. O.: „Beim amerikanischen Duell sind alle erforderlichen Requisite des Zweikampfes gegeben: tötliche Waffen, Genugtuung für erlittene Ehrenkränkung, vereinbarte Bedingungen und auch der Kampf fehlt nur scheinbar, denn zum Begriff desselben ist es keineswegs nötig, dass in dem zunächst liegenden, allerwörtlichsten Sinne gerungen und aufeinander geschlagen wird. Der Waffengang besteht in dem Losen, vermittelst dessen ganz gleicher Chancen jeder Gegner sich der gleichen Gefahr aussetzt. Der blinde Zufall, dessen Vorherrschen dem amerikanischen Duell den Charakter des Zweikampfes nehmen soll, ist auch bei anderen Duellen gegeben, so beim Duell auf Sackpistolen oder übers Schupftuch, wo den Duellanten in einem Sacke oder unter einem Tuche verborgen 2 Pistolen gereicht werden, von denen nur die eine geladen ist, und wo sie sich dann gegenseitig den Lauf direkt auf die Brust setzen oder auf die Distance eines Schnupftuches aufeinander halten, so dass der eine fallen muss. Auch bei gewöhnlichen Pistolenduellen, ja selbst bei Duellen auf Hieb- und Stichwaffen, spielt der Zufall erfahrungsgemäss eine kaum geringere Rolle als beim sog. amerikanischen Duell. Der Umstand, dass die eigene Hand, die bei anderen Duellen nicht zum Angriff allein, sondern zugleich zur Selbstverteidigung geführt wird, hier die Tötung vollbringt, ändert nichts, da auch bei vielen

anderen Duellen, namentlich bei den Pistolenduellen die eigene Hand ganz ebensowenig zur eigentlichen Selbstverteidigung gebraucht wird als beim amerikanischen Duell. Das Losen ist es, was hier Entscheidung und Ursache gibt, alles andere ist aus ihm notwendig fliessende Folge und Wirkung."

Zunächst scheint uns ein Hauptfehler in Lueders Beweisführung darin zu liegen, dass er die Begriffsbestimmung des Zweikampfes a priori so konstruiert, wie sie für seine Beweisführung am besten passt, ohne zuvor das Natürlichere und dem Unbefangenen Näherliegende zur Geltung kommen zu lassen.

Es müssten sehr gewichtige Gegengründe beigebracht werden, damit man Ursache hätte, von einer so wohl fundamentierten, fast allgemein anerkannten Definition des Zweikampfes abzugehen wie wir sie oben gegeben haben. Und nun sehe man sich einmal die Begründung Lueders näher an, welcher Lose für Waffen erklärt.

Mag man die „Waffen" mit der herrschenden Meinung definieren als Werkzeuge, die ihrer Form nach als zum Angriff gegen Menschen bestimmt erscheinen, oder mag man der weiteren Waffendefinition sich anschliessen (Levi a. a. O. S. 98) wonach unter Waffen im Sinne des § 201 alle als Angriffsmittel gegen Menschen tauglichen Gegenstände der äusseren Natur zu verstehen sind, falls sie in concreto zum Kampfmittel bestimmt werden, „so wird in dem einen wie in dem anderen Falle vorausgesetzt eine Waffe, welche zur Zufügung von tötlichen Verletzungen und zur körperlichen Besiegung des Gegners bestimmt oder doch wenigstens geeignet ist. Darüber ist sicher auch Lueder kaum im Zweifel gewesen. Aber das ihm vor Augen stehende gewünschte Resultat hat gegen seine eigene bessere Überzeugung seine Argumentation gemeistert.

Eine bestimmte Tendenz beherrschte ihn unbewusst und mit ihr steht im Einklang die weitere Behauptung Lueders: „Der Waffengang bestehe im Losen, vermittelst dessen ganz gleicher Chancen jeder Gegner sich der gleichen Gefahr aussetze."

Gehen wir zunächst davon aus, dass beim Duell von einem „Kampf" die Rede ist und fragen wir uns, was dieses Wort im gewöhnlichen Sprachgebrauch besagt. In welchem Zusammenhange wir es auch vorfinden, immer sehen wir in ihm und mit ihm wenigstens die M ö g l i c h k e i t des gegenseitigen Angriffs mittels Geschicklichkeit und Kraft gegeben. Es mag in Redewendungen vorkommen, wo der ihm anhaftende Charakter des kriegerischen Streites weniger klar zum Ausdruck gelangt, aber wo, wie dies beim Zweikampfe der Fall ist, das Wesensmoment in dem wechselseitigen Angriff besteht, da muss es doch als kuriose Vorstellung bezeichnet werden, wenn man dieses Gegeneinanderwirken als begrifflich gleichgiltig betrachtet. Sehen wir uns den Zweikampf näher an; man schreitet zum Kampfe, um sich als tüchtig zu erweisen; dass ein Zweikampf in des Wortes ungezwungener Bedeutung nur dann gegeben sein kann, „wenn jeder der beiden Gegner den anderen durch eigene Kraft und Geschicklichkeit körperlich überwinden will und vernünftigerweise dies wollen kann", das müssen selbst diejenigen zugeben, die trotzdem für das amerikanische Duell gegenteilig argumentieren. Darin besteht eben die Eigentümlichkeit des Zweikampfes, dass das erforderliche Zusammenwirken der beiden Mittäter als ein aktuelles Entgegenwirken sich darstellt (R. G. II. 20. Sept. 1881 E. 4 408; Schütze S. 293 und notwendige Teilnahme S. 318, 330, Villnow G. S. XXXVII. S. 617).

Man mag wohl auf den ersten Blick in dem Losen ein „Gegeneinanderwirken" der beiden Kontrahenten finden, indem jeder bestrebt ist, durch das Ziehen des

glücklichen Loses seinen Gegner zu besiegen. Wenn wir uns aber den ganzen Hergang näher beschauen, so finden wir, dass weder von einem Angriff noch von einer Verteidigungshandlung beim amerikanischen Duell die Rede sein kann. Nehmen wir an, A. und B. losen um's Leben; A. zieht sein Los und der Kampf ist schon entschieden, bevor B. auch nur eine Handbewegung macht; hat er das unglückliche Los gezogen, so ist ihm weder der Angriff noch Verteidigung gegenüber B. mehr möglich und hat der Zufall zu seinen Gunsten entschieden, so ist für ihn eine Verteidigung ebenso überflüssig, als ein Angriff für seinen Gegner denkbar.

Es ist somit beim amerikanischen Duell nicht einmal ein Kampf in seiner fundamentalsten, von jedem Beiwerk losgelösten Gestalt gegeben, zu dessen Begriff wir als unerlässliche Momente fordern müssen, mindestens eine wirkliche Angriffshandlung auf der einen und mindestens eine wirkliche oder auch nur mögliche Angriffs- oder Verteidigungshandlung auf der anderen Seite. Levi: a. a. O. S. 94, Berger a. a. O. S. 7.

Das allein sachlich richtige bei Bezeichnung des amerikanischen Duells als Zweikampf ist der Begriff „Zwei" und an dessen Stelle könnte ebenso gut „Drei" stehen, denn die Entscheidung ist immer nur Einem in die Hand gegeben, oder richtiger gesagt, nicht einmal dem Einen, sondern einem über ihnen stehenden Momente, dem Zufall.

Aber auch diese Tatsache, dass hier der Zufall absolut herrscht, vermag Lueder nicht von seiner irrigen Anschauung zu bekehren, er glaubt vielmehr, dieses Moment bei allen Duellen als vorherrschend bezeichnen zu dürfen, namentlich bei denjenigen Pistolenduellen, wo die Duellanten nicht gleichzeitig feuern, sondern es vom Lose oder von anderen Zufällen abhängen lassen, wer zuerst auf den anderen unge-

stört durch dessen gleichzeitiges Zielen schiessen solle." Es ist sehr begreiflich, dass Lueder gerade jene Art von Duellen hier hervorhebt, bei denen es gar oft Frage sein wird, ob sie überhaupt noch in das Gebiet der Zweikampfmaterie fallen; jedenfals aber ist es bedenklich, die naheliegende Möglichkeit und die absolute Notwendigkeit als gleichbedeutende Begriffe einander gegenüberzustellen; die von Lueder weiter angeführten Beispiele „Sackpistolenduell und Duell übers Schnupftuch", wo ebenfalls der Zufall Regel ohne Ausnahme ist, sind ebenso wie das amerikanische Duell selbst nicht umfasst vom Zweikampfbegriffe und vermögen deshalb nicht als Beispiele für ihn, am allerwenigsten als Musterbeispiele zu dienen.

Nur flüchtig berühren wollen wir noch die Frage, wie es mit der von Lueder verwerteten Genugtuung für erlittene Ehrenkränkung beim amerikanischen Duell steht. Wir haben dieses Moment der Genugtuung in unserer Definition nicht erwähnt, nicht etwa, weil dies in dem Begriff des Zweikampfes ohne weiteres stecke, sondern weil der Zweck der Genugtuung für eine Beleidigung als regelmässige Begleiterscheinung, nicht aber als wesentliches Tatbestandmerkmal des Zweikampfes erscheint. (Übereinstimmung hiemit: Rödenbeck, Zweikampf im Verhältnis zur Tötung und Körperverletzung 1882; Villnow. G. S. XXXVII. 605, Kronecker G. S. XXXV. 201, Zimmermann ebenda XXXIV. 379, v. Liszt Lehrbuch 1900; Sonntag: Zeitschrift für Strafrecht II. S. 2, Reichsg. Entscheid. VII. S. 31). Aber selbst angenommen, es müsse der Zweikampf notwendig den Charakter eines Ehrenkampfes an sich tragen, so ist selbst unter dieser irrigen Voraussetzung gegenüber Lueder zu bemerken, dass das amerikanische Duell am allerwenigsten zur Genugtuung für erlittene Ehrenkränkung dienen kann und dieser Behauptung konnte mit Recht von Berger ent-

gegengehalten werden, dass das sog. amerikanische Duell in den seltensten Fällen zur Wiederherstellung verletzter Ehre, also zur Ausfechtung von Ehrenhändeln benutzt werden wird. Eine Ehrenkränkung nämlich, die vor Zeugen zu erfolgen pflegt, soll auch vor Zeugen gesühnt werden; hiezu eignet sich aber nicht das sog. amerikanische Duell, welches sich ganz im Geheimen abspielt.

Blickt man nun auf die wenigen von uns berührten Beweispunkte zurück, erwägt man, dass das zum Tatbestande des Zweikampfes wichtigste Moment, der „Kampf" nicht gegeben ist, dass ferner Lose für Waffen erklärt werden, so kann das Urteil nur dahin ausfallen, dass Lueders Zweikampftheorie in der Luft steht und das gesunde Rechtsgefühl jedes Unbefangenen vor den Kopf stösst.

Unvereinbar mit den Bestimmungen des Gesetzes, im Widerspruche mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und als höchst bedenklich in ihren Konsequenzen muss deshalb die von Lueder vertretene Ansicht zurückgewiesen werden.

Damit es aber nicht scheinen möchte, als stünden wir gerade den Ausführungen Lueders besonders skeptisch gegenüber, wollen wir noch kurz auf die Erörterungen Neubauers eingehen.

Nachdem dieser anscheinend den massgebenden Grund für seine Ansicht darin gefunden hat, dass die vorliegende Form des Zweikampfes Sitte geworden und darum berechtigt sei, als Zweikampf im Sinne des Gesetzes zu gelten, erübrigt uns noch, die Unrichtigkeit dieses Momentes kurz darzutun.

Die im § 207 des R. St. G. B. gegebene Normierung „der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfes" scheint, oberflächlich beurteilt, mit der von uns Eingangs erwähnten Ansicht, dass der Zweikampf ein in seiner Entwicklung abgeschlossener, durch die

Sitte festgelegter Begriff sei, in direktem Widerspruch zu stehen, da dadurch das Moment der Vereinbarung gegenstandslos wäre. Allein Absicht des Gesetzgebers konnte es nie und nimmer sein, der Entwicklung eines durch custodia honesta privilegierten Deliktes vollständig freie Bahn zu lassen, er hat vielmehr die Grenzen als durch das Wort im Sinne des gewöhnlichen Lebens gezeichnet vorgefunden und innerhalb und nur innerhalb dieser auch teilweise durch gesetzliche Normierung gezogenen Schranken hat er es den kompetenden Kreisen überlassen, zwischen den bei ihnen hergebrachten oder sonstwie bei Reinerhaltung des Zweikampfbegriffs nach zulässigen Kampfesregeln und Formen zu wählen. Der Begriff selbst soll hier Grenze und Norm bilden, nur die innerhalb desselben sich ergebenden Modalitäten bleiben der freien Vereinbarung der Parteien überlassen. Es ist doch sehr wohl erklärlich, dass der herrschende Sprachgebrauch sich im Anschluss an die Art des Zweikampfes bildete, die sich seit Ausgang des Mittelalters in der Sitte festgelegt hat und es ist eine erst der neueren Zeit angehörende, Herkommen und Sprachgebrauch ignorierende juristische Abstraktion, wenn man sich einen Zweikampf konstruiert, der nicht bloss das nicht ist, was das Wort besagt, sondern der auch mit der Natur des Zweikampfes absolut unvereinbar ist.

Aus der ganzen Tendenz des Gesetzes und aus der Gestaltung des amerikanischen Duells ergibt sich unzweideutig, dass ein sog. „Zweikampf", der niemals als solcher sich wirklich konstruieren lässt, auch durch die Anerkennung der kompetenten Kreise niemals zur Sitte und zur hergebrachten Zweikampfform erhoben werden kann.

Damit wären wir an dem Ziele der Beantwortung unserer ersten Frage, ob das amerikanische Duell als Zweikampf zu gelten habe, angelangt und können uns

unter Zugrundelegung obiger Ausführungen im Endresultat dahin fassen: Das amerikanische Duell lässt sich in keiner Weise als Zweikampf im Sinne unseres R. St. G. B. auffassen, denn es vermag weder vor dem von uns aufgestellten Kriterium noch auch vor der teilweisen Normierung des Begriffs im Gesetze stand zu halten. (So allgem. österr. Gerichtszeitung vom 14. und 17. Dez. 1875, Binding in Grünhut II. 680, Oppenhof Com., § 211 Nr. 7, Gwinner a. a. O. und Berger a. a. O. und die dort weiter genannten.

§ 4.

Kann das amerikanische Duell unter dem Gesichtspunkt der Nötigung gestraft werden?

§ 240 unseres Reichsstrafgesetzbuches sagt: Wer einen andern widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu 1 Iahre oder mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. bestraft.

Als Mittel zur Herbeiführung der Zwangslage werden also vom Gesetze gefordert „Gewalt“ oder „Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ und unter dem Drucke dieser Zwangsmittel muss auf den Willen des Anderen bestimmend eingewirkt werden, der zum Erfolge hinführende Wille muss Ausfluss der Gewalt oder der qualifizierten Drohung sein.

Mit dieser präzisen Fassung des § 240 hat, wie wir ohne weiteres sehen, das Gesetz der freien Interpretation wenig Spielraum gelassen und eine Anwendung desselben auf das amerikanische Duell erscheint, um unserer Beweisführung vorzugreifen, als absolut unzulässig. Die Gründe dafür sind unschwer zu finden.

Einmal verlangt das Gesetz, wie bereits hervorgehoben, eine Beugung des gegnerischen Willens

mittels Gewalt oder Bedrohung. Dass von einer Gewalt, wie sie in § 240 vorausgesetzt wird, beim amerikanischen Duell nicht die Rede sein kann, ergibt sich ohne weiteres aus der Natur der Sache selbst. Es wird zugegeben, wer sich in ein so gefährliches Spiel um's Leben einlässt, der handelt gewiss unter dem Zwang der Verhältnisse, aber mehr beeinflusst von der Anschauung seines Standes als von der Person seines Gegners. Nicht die ihn umgebenden äusseren Verhältnisse allein, sondern noch weit mehr der seinem verschrobenen Ehrgefühl entspringende moralische Zwang ist es, was seinem Willen die Richtung und für seine Tat den Ausschlag gibt. Wo aber eine eigene Lebensanschauung die vis compulsiva einer strafrechtlichen Handlungsweise bildet, da kann nicht von Zwang als „Gewalt" im Sinne des § 240 gesprochen werden.

Es bliebe also nur noch übrig, eine Bedrohung anzunehmen; letztere Annahme scheitert aber wiederum daran, dass das Moment der Bedrohung „mit einem Verbrechen oder Vergehen" beim amerikanischen Duell an sich keineswegs vorhanden ist. Es kann und soll nicht die Möglichkeit in Abrede gestellt werden, dass durch eine zwischen den Kontrahenten vor der Losung getroffene Übereinkunft die Voraussetzungen des § 240 erfüllt werden können, dass also der glücklich Losende dem schweren Kampf des Anderen mit sich selbst durch Androhung irgend welcher schwerer Übel ein rasches Ende bereitet; allein dem muss die ebenfalls nicht abweisbare Eventualität gegenüber gestellt werden, dass der Unterliegende durch die dringendsten Bitten seines Gegners sich nicht abhalten lässt, Hand an sich zu legen oder dass er, sobald das unglückliche Los ihn getroffen, ohne Zögern und bevor der Andere noch ein Wort sprechen konnte, in den Tod geht. Wie dann?

Und selbst noch zugegeben, der Unglückliche würde das Opfer einer qualifizierten Drohung seines Gegners werden, so müsste immer noch die Anwendbarkeit des § 240 auf das amerikanische Duell als solches in Frage gestellt werden, da zwischen dem Losen ums Leben und dem erfolgten Tode durch das Eingreifen des sich selbst Tötenden die Verkettung des Kausalzusammenhanges unterbrochen und die Nötigung zu einem mit dem amerikanischen Duell selbst in loser Beziehung stehenden s e l b s t ä n d i g e n Delikt gestempelt wird.

Wenn sich also auch Ausnahmen von der allgemeinen Regel bisweilen eruieren liessen, so dürfen diese nicht Richtschnur für die strafrechtliche Bedeutung des Regelfalles sein.

Die abweichende Ansicht Geyers (Geyers Grundriss zu Vorlesungen über gem. Deutsches Strafrecht 1884 II. S. 14) wäre höchstens haltbar, wenn sie, wie auch Gwinner erwähnt (a. a. O. S. 18) dahin gedeutet werden soll, dass unter Umständen ein Verbrechen der Nötigung in die engste Verbindung mit dem amerikanischen Duell treten und derart als die unmittelbare Folge desselben erscheinen könne, dass in der Ahndung des letzteren gewissermassen auch die Bestrafung des ersteren zu erblicken wäre, eine Annahme, die, wenn auch in ihren Voraussetzungen richtig, in ihrem Resultate uns doch nicht befriedigen könnte mit Rücksicht auf das hier angedrohte Strafmass. Gegenüber einem Verbrechen, das allem wahren Rechtsgefühle Hohn spricht und selbst die persönliche Sicherheit gefährdet, erscheint ebenso wenig das Strafmass des § 240 als die custodia honesta des § 201 St. G. B. als angemessen.

(So auch Lueder a. a. O. S. 540; Goltd Arch. XIII. S. 95, 212, Berger a. a. O. S. 16, Gwinner a. a. O.)

§ 5.

Erpressung?

Diese von Frühwald (allgem. österr. Gerichtsz. 1864 Nr. 96) und Zucker (Grünhut Zeitschrift für das öffentl. und Privat-Recht 1888 XV. 760) vertretene Ansicht basiert zum Teil auf ähnlichen unrichtigen Voraussetzungen wie die eben besprochene Nötigung und Erpressung sind sehr verwandte Begriffe; der Tatbestand der Erpressung unterscheidet sich nach deutschem R. St. G. B. von dem der Nötigung nur dadurch, dass einerseits die Erpressung eine auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht voraussetzt, andererseits bei der Nötigung die Drohung auf bestimmte Mittel beschränkt ist, während das Wort Gewalt in § 253 in demselben Sinne aufzufassen ist, wie in § 240. (Vergl. R. E. 23. Sept. 1881 Bd. IV S. 429). In Berücksichtigung dieses Umstandes können wir uns zum Teil auf unsere Ausführungen im vorigen Paragraphen berufen und die Erörterung vorliegender Frage dahin beschränken: Wird beim amerikanischen Duell ein Vermögensvorteil gefordert oder gewährt?

Frühwald glaubt diese Frage kurzweg bejahen zu können, indem er es ausser allen Zweifel stellt, dass hier der Selbstmord eine „Leistung" ist, welche von dem Unglücklichen erzwungen wird.

Dass hiebei eine rechtsirrige Auffassung des Begriffsmerkmals des rechtswidrigen Vermögensvorteils unterlaufen ist, kann wohl als durch das Wort selbst erwiesen angenommen werden. Eine Argumentation wie die beiden Vertreter der von uns bekämpften Ansicht sie versuchen, wäre doch wohl nur zulässig, wenn man behaupten wollte und könnte, dass diese Auffassung in dem Gesetze selbst oder im Sprachgebrauche

irgendwie begründet wäre, mit beiden steht sie in offenem Widerspruch.

Bei Erörterung dieser Frage darf allerdings der Umstand nicht unberücksichtigt bleiben, dass Frühwald mit seinen Ausführungen auf dem Boden des österreichischen St. G. B. steht und dass aus der Fassung des § 98 dieses Gesetzes nicht klar ersichtlich ist, was unter dem Begriff „Leistung" verstanden werden soll. Unrichtig oder doch zum allerwenigsten nicht so ohne weiteres feststehend ist, was Berger und Gwinner behaupten, dass der Begriff Leistung auch nach österreichischem Rechte nur in Verbindung mit einem vermögensrechtlichen Interesse gedacht werden kann. (cf. Finger, Lehrb. des österr. St. R. II S. 110). Gleichwohl darf der vom Gesetzgeber gewählte Begriff nicht so weit ausgedehnt werden, wie Frühwald das getan.

Schon die Redaktion der allgem. österr. Gerichtszeitung 1864 Nr. 96 Anm., in welcher Frühwald seine Behauptung aufgestellt hat, konnte sichs nicht versagen, dem gegenüber zu bemerken, dass der Gesetzgeber, sollte der Begriff „Leistung" wirklich in so weitem Sinne gefasst werden können, an dessen Stelle wohl die Bezeichnung „Handlung" gesetzt hätte.

Weit klarer tritt die Unhaltbarkeit der von uns bekämpften Ansicht vom Standpunkt unseres R. St. G. B. zu Tage.

Das R. St. G. B. erfordert in § 259 zum Tatbestand der Hehlerei nur die Herstellung eines Vorteils nicht wie in den §§ 253, 263, 268 die Konstatierung eines Vermögensvorteils und gibt schon durch diese Wahl des Ausdrucks klar zu erkennen, dass in § 253 und den übrigen genannten §§ das Wort „Vorteil" nicht in dem weiteren Sinne aufgefasst werden kann, sondern dass der gesuchte rechtswidrige Vorteil notwendig in einer Verbesserung der Lebenslage bezw. in der Erlangung notwendiger Lebensbedürfnisse be-

stehen muss. Dass bei der Erpressung ein Verbrechen gegen das Vermögen und nur ein solches in Frage kommt, geht unzweideutig auch aus den Motiven zu § 253 hervor, welche sagen: Die Erpressung setzt ebenso wie der Raub einen V e r m ö g e n s vorteil voraus. Wenn Frühwald sich bemüht, als Objekt der Erpressung das einen höheren Wert als 300 fl repräsentierende Leben des Gegners hinzustellen, so gibt er damit selbst klar zu erkennen, wie er sich bei seiner Beweisführung in misslicher Verlegenheit befindet.

Sohin steht fest, dass beim amerikanischen Duell eine „Leistung" weder im Sinne des österreichischen noch des deutschen Strafgesetzbuches gegeben ist, sollte dieser Begriff bei ersterem auch in weiterem Sinne gefasst werden können, als dies unser Strafgesetzbuch gestattet. Damit allein schon ist der Ansicht, das amerikanische Duell müsse als Erpressung aufgefasst werden, der Boden entzogen, ganz abgesehen davon, dass auch das zur Erpressung weiter geforderte Moment der Drohung und des Zwingens als in den seltensten Fällen gegeben erachtet werden müsste.

Wenn Frühwald bemerkt, dass der Unterliegende sich selbst töte, weil er es versprochen habe, und dass er sein Versprechen halte, weil er fürchten müsse, es würde ihn, so er sein Versprechen nicht einlöse, nicht bloss in den Augen seiner Standes- und Gesellschaftsgenossen, sondern auch in der allgemeinen öffentlichen Meinung der Vorwurf verächtlicher Feigheit und Ehrlosigkeit treffen, der seine ganze gesellschaftliche und bürgerliche Stellung schädige, und dass diese seiner Ehre drohende Gefahr es sei, was ihn in den Tod treibe, so muss dem gegenüber dasselbe wiederholt werden, was wir im vorigen Paragraphen bezüglich des „Zwanges" hervorgehoben haben.

Eine Drohung, wie das Gesetz sie verlangt, wäre

auch hier denkbar und zwar hier um so eher, weil zum Tatbestand der Erpressung nicht etwa eine privilegierte Drohung Voraussetzung bildet, sondern weil jedwede Drohung, selbst mit rechtlich erlaubten Handeln genügen würde. Jedenfalls aber muss eine Drohung gegeben sein, und zwar eine vom Gegner irgendwie manifestierte Drohung.

Dem gegenüber würden sich aber noch praktische Bedenken erheben; wie sollte der Richter im einzelnen Falle wissen können, ob derjenige, der sich selbst den Tod gegeben hat, ein Opfer der Reizbarkeit seines Temperaments, seiner Eitelkeit, seines falschen Ehrgefühls geworden ist oder ob er der Drohung seines Gegners weichend zur unheilvollen Tat geschritten ist? Wir kommen mit Gwinner zu dem Resultat, dass, selbst wenn der Sieger eine Drohung im Sinne des Gesetzes nachweisbar gebraucht hätte, trotzdem der Tatbestand einer Erpressung nicht gegeben sei und zwar deshalb, weil wie oben bemerkt, der Begriff der Leistung unmöglich soweit ausgedehnt werden dürfe, um die Selbsttötung des im amerikanischen Duell Unterliegenden als eine solche Leistung mitzuumfassen.

§ 6.

Fahrlässige Tötung.

Bei den eigentlichen Fahrlässigkeitsdelikten besteht das Wesen der Strafbarkeit darin, dass durch einen vermeidlichen Irrtum oder den Mangel an der nötigen Voraussicht ein unbeabsichtigter rechtsverletzender Erfolg eingetreten ist.

Wenn nun Oppenhoff das sog. amerikanische Duell unter die Materie der fahrlässigen Tötung subsummiert, so mag das auf eine unklare Vorstellung des Fahrlässigkeitsbegriffes einerseits und eine Verken-

nung des Kausalzusammenhanges andererseits zurückgeführt werden.

Oppenhoff hat diese seine Ansicht, ohne nähere Gesichtspunkte hervorzuheben, in seinem Kommentar, § 211 Nr. 7 niedergelegt und Gwinner (a. a. O. S. 20) glaubt ihr folgende Gedanken zugrunde legen zu können: „Jeder der beiden an dem amerikanischen Duell beteiligten Gegner ist bestrebt, durch den Akt des Losens denjenigen zu bestimmen, der sich selbst das Leben zu nehmen habe. Wenn nun das Los gezogen und damit die Entscheidung erfoglt ist, so steht es freilich noch keineswegs fest, dass der Unterlegene auch wirklich sein Leben verlieren werde; denn die Möglichkeit ist ja durchaus nicht ausgeschlossen, dass er der ihm obliegenden Pflicht zur Selbsttötung nicht nachkommen werde; aber jeder der beiden Losenden begeht eben eine Handlung, von der er sich sagen muss, dass sie möglicherweise den Tod des andern zur Folge haben werde". Diese Auslegung ist wohl die naheliegendste und wir möchten sie nur noch dahin präzisieren, dass der Begriff der Fahrlässigkeit es nicht einmal erforderlich macht, dass der Täter sich der Fahrlässigkeit seiner Handlungsweise bezw. der Möglichkeit ihres Erfolges (hier des eintretenden Todes) wirklich bewusst gewesen sei, es genügt vielehr, dass er den Tod als mögliche Folge seines Handelns durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht hätte vorhersehen können (R. G. 12. April 1880 Bd. I S. 373). Der Überlebende hat also durch seine Fahrlässigkeit, d. h. weil er wissen konnte, nicht wissen musste, dass sein Gegner möglicherweise sich selbst töte, den Tod desselben verschuldet.

Eine andere, wohl nicht zutreffende Auslegung hat Oppenhoff's Ansicht bei Berger (a. a. O. S. 15) gefunden, wir begnügen uns aber, die eine hervorgehoben zu haben. Wie immer diese Meinung gedeutet und be-

gründet werden mag, gibt sie dem Verdachte Raum, als habe Oppenhoff den Begriff der Fahrlässigkeit gerade in seinem wesentlichsten Punkte verkannt.

Wollten wir nämlich mit ihm die Losung als das die Tötung kausal bedingende Ereignis betrachten, dann müssten wir den Tod dem Überlebenden als von ihm vorsätzlich verursacht zurechnen, da er sich des Erfolges oder wenigstens der Möglichkeit desselben nicht nur bewusst war, sondern denselben auch wollte. Gerade hierin, in der Billigung des Erfolges als einer zu der Voraussicht von dem möglichen Eintritt desselben hinzutretenden, selbständigen inneren Tatsache liegt das wesentliche Merkmal des dolus eventualis, das Mittelglied, das das Gebiet des eventuellen Vorsatzes von dem der Fahrlässigkeit scheidet. Wesentlich anders beschaffen als der Wille des fahrlässig Handelnden ist der Wille dessen, der mit dem als möglich erkannten Erfolge seiner Handlungsweise im voraus einverstanden ist und der sich gerade durch die Vorstellung des Eintritts des gewünschten Erfolges von der Ausführung seiner Handlung nicht abhalten lässt (cf. R. E. III. 7. Dez. 1899 E. 33 4).

Die Beweiserhebung hinsichtlich dieses lediglich im Innern des Beschuldigten zu suchenden Momentes erscheint beim amerikanischen Duell insofern erleichtert, als gerade in ihm Ziel und Zweck des Ganzen gipfelt und es deswegen als immer gegeben vorausgesetzt werden kann. Die Gewissheit eines für seine Person ungünstigen Ausganges würde den Duellanten wohl ebenso vom Losen abhalten, als er den gewünschten und gewollten Erfolg in seinem Innern billigt, und es wird, wie Gwinner (a. a. O. S. 23) bemerkt, wohl keiner der beiden Gegner in dem blosen Akt des Losens eine Genugtuung erblicken; jeder sucht sie vielmehr in dem Tod seines Gegners zu finden.

Dazu kommt, wie bereits betont, noch die weitere

Frage, ob beim erfolgreichen amerikanischen Duell der eingetretene Tod in ursächlichem Zusammenhange steht mit der Losung, mit anderen Worten, ob das von uns nicht als culpa, sondern als dolus eventualis bezeichnete Willensmoment mit dem Erfolge derart verknüpft ist, dass letzterer als durch den Gegner verursacht angesehen werden kann. Diese Frage vermögen wir kurzweg zu verneinen, da, wie in Theorie und Praxis allgemein anerkannt, der § 222 voraussetzt das fahrlässige Handeln eines Andern als „wirkende Ursache". Um jeden Zweifel über Kausalzusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit, d. h. zwischen dem fahrlässigen Tun und dem erfolgten Tode hintanzuhalten, hat auch unser R. St. G. B. an Stelle des in § 184 des preussischen Strafgesetzbuches angewendeten Ausdrucks „herbeigeführt" die präzisere Ausdrucksweise „verursacht" aufgenommen. Mag nun auch die Losung die rechtliche Natur einer die Tötung befördernden Handlung haben, mag ferner der Wille des sich selbst Tötenden von dem Überlebenden beeinflusst worden sein, die Tötung resultiert lediglich aus der Tat selbst und gründet sich nur auf sie in ihrer Eigenschaft als wirkende Ursache, nicht aber auf die Willensmomente, aus welchen die Tat hervorging. Eine Erörterung über die Kausalität der zur Willensbildung des Täters mitwirkenden Faktoren halten wir hier nicht veranlasst, einmal, weil sich die Unhaltbarkeit der Oppenhoffschen Ansicht aus dem bereits Gesagten ohnehin schon ergibt und dann insbesondere auch, weil wir im nachfolgenden Paragraphen den Kausalitätsbegriff als Ausgangspunkt unsere Polemik näher zu erläutern haben.

§ 7.

Mord oder Tötung eines Einwilligenden?

Am energisten fasst Binding den beim amerikanischen Duell Überlebenden an, indem er ihn kurzweg

als Mörder erklärt (Binding, Hdb. d. St. R. 1885 I. 702 und Grünhuts Zeitschrift des privaten und öffentl. Rechts II. 680). So sehr wir vom Standpunkt des dadurch erreichten Strafmasses aus dieser Ansicht beizutreten geneigt wären, so müssen wir doch Binding entgegenhalten, dass er damit sich in Widerspruch setzt mit der Stellung unseres R. St. G. B., indem er die de lege lata, unhaltbare intelektuelle Täterschaft zur Grunlage seiner Ausführungen genommen hat.

Binding will gemäss der von ihm aufgestellten Theorie beim amerikanischen Duell denjenigen, der seinen Gegner des ihm gegebenen Ehrenwortes nicht entbindet, als intelektuellen Urheber des Mordes bestraft wissen. Der Anstifter tritt bei ihm als intellektueller Täter selbständig neben den physischen Täter. Dieselbe Anschauung ist in der Literatur vielfach vertreten, von Liszt ist sogar soweit gegangen, dass er sie de lege ferenda als die allein wissenschaftlich begründete und praktisch brauchbare bezeichnet (Liszt S. 217). Doch „das Gesetz, das für uns das allein Massgebende sein darf, steht dem schroff entgegen. Nach ihm ist mit der Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses in dem Angestifteten die Tätigkeit des Anstifters abgeschlossen, die Anstiftung vollendet. Wenn der Angestiftete auf Grund der Anstiftung das Verbrechen begeht, so erscheint er allein als Täter des Verbrechens, und keinesfalls kann dasselbe dem Anstifter als ein in irgend welcher Form selbst begangenes Verbrechen zugeschrieben werden. Die Tätigkeit des Anstifters ist eine rein accessorische, sie ist regelmässig abgeschlossen, ehe der Täter zu handeln beginnt.“ Löwensheim der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht 1897 S. 19. Es ist auch wohl nicht gut denkbar, gegenüber einem frei wollenden Menschen von Kausalität zu reden und Köstlin (System S. 300)

bemerkt zutreffend: „Von einem Kausalitätsverhältnis ist in der Sphäre der Freiheit nie die Rede."

Eine eingehendere wissenschaftliche Untersuchung dieser Streitfrage über das Wesen der Anstiftung bezw. der intelektuellen Täterschaft ist hier nicht geboten, wir beschränken uns vielmehr auf die Frage, ob in der von Binding versuchten Weise das amerikanische Duell als unter den Begriff des Mordes fallend bestraft werden kann. Wenn Binding denjenigen als Verursacher eines Verbrechens bezeichnet, der das Übergewicht der zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen über die von Erfolg abhaltenden schafft, dann müssen wir uns doch fragen: „Ist beim amerikanischen Duell das Losen diese wirkende Ursache oder der Schuss, den der Unterliegende gegen sich abfeuert? Und selbst wenn letzterer unter dem schweren Druck des Ehrengelöbnisses handelt, so handelt er immer doch als Träger seines eigenen freien Willens, und nach Binding (Normen II. 1877 S. 9) „sind der freie Entschluss und die freie Handlung das eigendste Werk des tätig gewordenen Menschen. Ihnen allein hat er seinen Stempel aufgedrückt, deshalb braucht er allein sie zu verantworten."

Die Natur der Sache verbietet also den beim amerikanischen Duell Siegenden als Mörder zu betrachten und zu bestrafen. „Eine weitergehende Bedeutung als die eines Motives kann dem Gelübde der Mitlosenden nicht beigemessen werden. Der Bruch des Ehrenwortes kommt allerdings in manchen Gesellschaftsklassen der sozialen Vernichtung gleich. Möchte dieser Druck aber auch bis auf's höchste durch unbarmherziges Drängen des vom Lose Begünstigten auf Ausführung des Selbstmordes gesteigert werden, immer beschränkt sich dieser Druck, auch wenn er die quälendsten Foltern, den peinigendsten Konflikt in dem Opfer des Zufalles hervorriefe, auf das Gebiet des Seelenlebens, die Pistole, die den tötlichen Schuss ab-

gibt, vermag er nicht abzufeuern. Dazu bedarfs einer gewillkürten Bewegung. Dem Gesagten zufolge kann dem psychologischen Zwange, der in dem ehrenwörtlichen Gelübde und in Bestehung auf Erfüllung desselben liegt, niemals der Charakter der gemäss § 52 Str. G. B. qualifizierten Drohung beigemessen werden, deren Vorhandensein die Annahme einer freien Willensbetätigung ausschliesst und einzig und allein den Vergewaltigenden oder Drohenden als Täter erscheinen lässt (Max v. Obstfelder: Teilnahme am Selbstmord 1896 S. 30 von Holzendorf: Handb. III. 396).

Zu demselben Ergebnisse kommt man bei Beurteilung der Binding'schen Theorie nahestehenden Auffassung Kohlers, welcher in dem erfolgreichen amerikanischen Duell Tötung eines Einwilligenden erblickt (Kohler: Studien aus dem Str. R. I. S. 144). Das, was wir gegenüber Binding in's Feld geführt haben, gilt in gleichem Masse auch gegenüber Kohler; auch er übersieht die Stellung unseres R. Str. G. B. zur Täterschaft dieses kennt den homieidé moral (Helie 5. Aufl. III. 400.) des französischen Rechtes nicht, sondern nur einen physischen Täter und Urheber. Weitere Bedenken ergeben sich aus der Fassung des, § 216 selbst. Hier wird nämlich als Bestimmungsgrund vorausgesetzt nicht etwa blose Einwilligung, sondern ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen. Diese letzteren Worte erscheinen aber nicht etwa als willkürlicher Zusatz, im Gegenteil „aus jedem dieser besonders hervorgehobenen Worte spricht zu deutlich eine wahre Ängstlichkeit des Gesetzgebers, der Einwilligung bei der Tötung nur ja keinen zu weiten Spielraum zu gewähren" (Kessler a. a. O.). Das dringende und ernstliche Bitten des Verlangenden, ihn zu erlösen aus seiner zur Verzweiflung drängenden Lebenslage, darf nur allein die Triebfeder zur Tätigkeit des Andern gewesen sein. Sieht man also die Worte des Gesetzes unbefangen an,

so ist deren Sinn deutlich genug. Weniger klar dagegen ist es, wie Kohler all diese besonders hervorgehobenen Momente aus dem amerikanischen Duell herauskonstruieren will; wir geben ihm weiter zu bedenken: Die Ernstlichkeit des in 216 geforderten Verlangens hat zur notwendigen Voraussetzung Freiheit der Entschliessung zur Tat; nach Kohler aber wird der sich selbst Tötende zum willenlosen Werkzeug des glücklich Losenden herabgedrückt!

Überblicken wir zum Schlusse noch einmal die Ergebnisse der vorstehenden Erörterung, so können wir sie kurz dahin zusammenfassen, dass unser R. Str. G. B. nur einen physischen Täter und Urheber kennt, und dass somit der Auffassung Bindings und Kohlers von vornherein der Boden entzogen ist. Selbst die Lehre von der intellektuellen Urheberschaft vorausgesetzt, müssten wir die Anwendbarkeit des § 216 auf das amerikanische Duell aufs entschiedenste in Abrede stellen, aus den bereits oben kurz hervorgehobenen Gründen, insbesondere mit Rücksicht auf die bei der Tötung des Einwilligenden geforderte Freiheit der Entschliessung.

(So auch Meyer, Lehrb. 1882 S. 448. v. Liszt a. a. O., Mittermeier in Goltd. Arch. IX. 436. 437. Berger a. a. O. Gwinner a. a. O. Obstfelder a. a. O. S. 30).

§ 8.

Ist das amerikanische Duell Selbstmord und Teilnahme daran?

Die Mehrzahl der Kriminalisten schliesst sich der Auffassung an, das amerikanische Duell sei Selbstmord und Teilnahme daran (Berger a a. O. und Gwinner a. a. O. und die bei beiden zitierten). Die Natur der Sache drängt auch zu dieser Anschauung und ein beweiskräftiges Gegen-Argument ist unseres Erachtens

seitens der Gegner bisher nicht erbracht worden. Selbstmörder ist, wer durch freiwilliges Verhalten vorsätzlich seinen Tod herbeiführt. Wie wir bereits im Vorhergehenden gezeigt, handelt beim amerikanischen Duell der Unglückliche wenn auch unter dem Druck der Verhältnisse, so doch als Träger seines eigenen, freien Willens, die Tat findet ihre wirkende Ursache in der Willensbetätigung des sich selbst Entleibenden, er macht sich zum Selbstmörder.

Wenn es nun richtig ist, was wir früher erwähnt haben, dass die Kausalkette unterbrochen wird, sobald ein willensfreier Mensch selbsttätig eingreift in die Reihe der den Erfolg bedingenden Faktoren, so liegt hier schon ein Einwand nahe, dass nämlich der beim amerikanischen Duell Überlebende ganz ausser allem Zusammenhang stehe mit dem schliesslichen Erfolg, dem Selbstmord, und dass er deshalb auch nicht strafrechtlich dafür verantwortlich gemacht werden könne, auch nicht bei Vorhandensein einer gesetzlichen Strafsanktion für den Selbstmörder. „Denn wenn Handlungen, welche zur unmittelbaren Ausführung des Verbrechens gehören, auch unter der Voraussetzung, dass sie ohne die rein intellektuelle Teilnahme gar nicht begangen worden wären, nicht aufhören, der alleinige Grund der objektiven Existenz dieses Verbrechens zu sein, so folgt daraus von selbst, dass in der rein intelektuellen Teilnahme auch nicht einmal ein mitwirkender Grund für diese objektive Existenz anerkannt werden könne.“ (Luden Abhandlungen II. S. 307.)

Ohne uns auf die hier eingreifende Kausalitätsfrage betreffs der Teilnahme einzulassen, sagen wir kurz, dass für die Teilnahme nur erforderlich ist, die mögliche Kausalität; diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht, beispielsweise in den Urteilen vom 20. April 1882 E. 6 S. 169, 13. September 87. E. 9 S. 724;

wo es sagt, dass es für den Tatbestand der Beihilfe hinreiche „wenn die Tat selbst verübt und dem Täter zur Begehung der Straftat durch Rat oder Tat Hilfe geleistet worden ist, auch wenn die geleistete Hilfe für den Erfolg ohne Einfluss geblieben . . . . . "

Ähnlich Mintz, (Lehre von der Beihilfe, 1892 S. 113.) wenn er ausführt: „Äusserst verwirrend war für die Frage nach der Kausalität der Beihilfe die Verquikung derselben mit der hypothetischen Erörterung, ob die Ausführung der verbrecherischen Tat nicht auch ohne die fragliche Hilfeleistung erfolgt wäre, ob demnach letztere eine notwendige Vorbedingung der ersteren gewesen sei oder nicht . . . . . Und in der Tat ist die Notwendigkeit der Vorbedingung in diesem Sinne weder a priori noch ex post von irgend welcher Bedeutung. A priori kommt es . . . auf die mögliche Kausalität allein an, darauf also, dass die betreffende Gehilfentätigkeit unter den gegebenen Umständen erfahrungsgemäss eine Bedingung des verbrecherischen Erfolges darstellt. Ex post erscheint ein jedes Tun notwendig, welches tatsächlich eine Bedingung des Erfolges abgegeben hat." Halten wir nun an diesem Gesichtspunkte fest und fragen wir uns weiter: Kann in dem Losen um's Leben eine die Teilnahme am Selbstmord des Unterliegenden realisierende Bedingung (conditio) erblickt werden? Entschieden ja!, wir gehen sogar sofort einen Schritt weiter, indem wir behaupten: Das Losen ist die primäre, die Hauptbedingung für die nachfolgende Selbsttötung, man müsste denn annehmen, dass der Unterliegende bereits vor der Vereinbarung, ums Leben zu losen, mit selbstmörderischen Gedanken sich getragen hatte und dass er den geplanten Selbstmord in dem Gewande des amerikanischen Duells ausführte. Und selbst in diesem Falle, der wohl nur als Beispiel vorkommen dürfte, hat der Überlebende eine strafrechtlich relevante Be-

dingung gesetzt. Wenn wir uns weiters jene bereits früher erwähnten Fälle vor Augen halten, wo der vom Los Begünstigte durch unbarmherziges Drängen dem schweren Kampf des Anderen mit sich selbst aus unlauterstem Egoismus ein rasches Ende bereitet, kann dann noch ein berechtigter Zweifel darüber obwalten, dass der glücklich Losende durch seine intellektuelle Einwirkung wenigstens eine zur Herbeiführung des Selbstmordes erforderliche Bedingung verwirklicht hat?

Dies um so mehr dann, wenn die Teilnahme sich als Anstiftung charakterisiert.

Unerlässliche Voraussetzung des amerikanischen Duells ist die Aufforderung zum Mitlosen und Mitgeloben seitens der einen Partei an die andere. In dieser Willensäusserung liegt zweifellos ein anstiftendes Moment. Lässt sich nun der Herausgeforderte in dieses Spiel ums Leben ein und löst er, vom unglücklichen Los getroffen, mit seinem Leben das gegebene Versprechen ein, so erscheint der Überlebende als Anstifter zu diesem Selbstmorde. Unverständlich bleibt es, wenn dieser Sachlage gegenüber die Anstiftung zum Selbstmorde in Abrede gestellt wird. (Gwinner a. a. O. S. 26 und die dort cit.).

Als verfehlt muss aber auch jene Auffassung zurückgewiesen werden, wonach in dem Tatbestande des amerikanischen Duells ganz allgemein eine Anstiftung zum Selbstmorde gegeben sei. (Gwinner a. a. O. S. 23 und die dort in Anm. 1 cit.). Der Begriff der Anstiftung in unserem R. Str. G. B. erfordert bekanntlich das Wachrufen eines vorher nicht vorhandenen Entschlusses in einer anderen Person. Wenn nun das schwarze Los den zum amerikanischen Duell herausfordernden, also den bereits, wenn auch bedingt, zum Selbstmord Entschlossenen trifft, so kann doch wohl nicht von einer Anstiftung die Rede sein, da ja der Täter schon beim Eingehen des Vertrages und durch

das Eingehen desselben seinen vorgefassten, selbständigen Willens-Entschluss zur Genüge bekundet hat. Der Mitlosende hat in diesem Falle dem Anderen lediglich zum Selbstmorde in dem Gewand des amerikanischen Duells Beihilfe geleistet.

Allein hier wie dort hat der Überlebende eine Bedingung für den Erfolg gesetzt, sein Verhalten begründet in beiden Fällen, wenn auch in verschiedenem Maasse, volle Ursächlichkeit für den Erfolg.

Damit haben wir zwar die herrschende Meinung für uns, gestehen aber trotzdem offen, dass wir uns mit diesem Erkenntnis in eine höchst fatale Lage versetzt fühlen.

Denn das positive Recht enthält über die Beihilfe und die Anstiftung zum Selbstmord ebensowenig wie über diesen selbst eine Bestimmung und so müssen wir uns notwendig zu der Konsequenz verstehen, auch das amerikanische Duell vom Standpunkt des geltenden Gesetzes aus für straflos zu erklären. (Ebenso Berger a. a. O., Gwinner a. a. O. und die dort weiter citierten).

Wir beklagen aber dieses Resultat und wünschen und hoffen, dass der Gesetzgeber hier Wandel schaffe, um eine klaffende Lücke unseres R. Str. G. B. auszufüllen.

Wenn wir demnach eine Änderung des Gesetzes unbedingt von Nöten halten, so sind wir vor die praktisch schwierige Frage gestellt: Wie kann de lege ferenda diesem Missstande am besten abgeholfen werden?

§ 9.

Soll der Selbstmord oder doch die Teilnahme an demselben unter Strafe gestellt werden?

Es würde uns weit über den Zweck und Rahmen unserer Arbeit hinauflführen, wollten wir zu der grund-

sätzlichen Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Selbstmordes eingehend Stellung nehmen. Beide Anschauungen haben in der Doktrin ihre Anhänger gefunden und diejenigen, welche für die Straflosigkeit desselben eintreten fanden so gewichtige Gegner, dass sie oft bis in ihre letzte Verteidigungslinie, nämlich die schützende Schranke des positiven Rechtes zurückgedrängt wurden.

Wollen wir nicht zu weit von unserem Thema abkommen, so müssen wir uns vorweg für die eine der beiden Auffassungen entscheiden; denn man kann wohl ruhig behaupten, dass die Frage über die Strafbarkeit und Straflosigkeit des Selbstmordes schon so eingehend untersucht und in ausführlichen Abhandlungen besprochen wurde, dass ein weiterer Exkurs auf diesem Gebiet nichts Neues bringen und nur schon Vorgebrachtes wiederholen könnte. Wenn der Selbstmord als ein grober Verstoss gegen das Sittengesetz und das göttliche Gebot vom Standpunkt der Moral und der Religion aus zu verwerfen ist, so ergiebt sich daraus allein noch nichts für die Stellung, welche das Strafrecht ihm gegenüber einnehmen müsse. Denn nicht jede sündhafte Handlung ist zugleich auch kriminell strafbar.

Wir halten, insbesondere auch aus kriminalpolitischen Rücksichten die Ansicht derjenigen für die richtige, welche für Straflosigkeit des Selbstmordes eintreten; sie basiert auf überzeugenden und schwer wiegenden Gründen, von denen nur wenige hier kurz Erwähnung finden sollen.

Feuerbach (Lehrb., § 276) sagt: „Einen Menschen, der von einer bestimmten Handlung durch die sichere Aussicht auf das grösste irdische Schrecknis, den Tod als deren Folgen nicht zurückgehalten wird, von dieser Handlung durch die Androhung irgend welcher Übel

für den Fall des Misslingens abschrecken zu wollen, würde lächerlich sein."

Dieser Grund allein schon sollte — so möchte man wenigstens glauben — die Gegner von ihrer Ansicht bekehren, denn dem Gesetzgeber muss doch auch der Zweck der einzelnen Gesetzesbestimmungen, und zwar nicht in letzter Linie, von Wichtigkeit sein, „behandelt man doch Sinn und Zweck fast als Synonyma" (Kessler a. a. O. S. 33).

Erwägt man des weiteren, was Hälschner so treffend sagt: (System, § 63) „Eine Beschädigung, welche sich der Beschädigte selbst zufügt, ist niemals eine Rechtsverletzung und kann darum auch an sich nicht strafbar sein. Insoferne es sich um eine an sich veräusserliche Berechtigung handelt, liegt es in dem Wesen dieser Berechtigung, dass der Berechtigte befugt sei, dieselben ebensowohl für seine vernünftigen und sittlichen Zwecke zu gebrauchen als auch im Widerspruch mit diesem zu missbrauchen. Aber selbst eine Beschädigung der als unveräusserliche Wesensbestandsteile der Person erscheinenden Rechte ist, von dem Beschädigten in Person verübt, niemals eine strafbare Rechtsverletzung, denn der Mensch steht zu sich niemals in einem rechtlichen, sondern lediglich in einem sittlichen Verhältnis und darum ist eine derartige Selbstbeschädigung, weil unsittlich zwar nicht berechtigt, aber auch nicht verboten, sondern rechtlich indifferent."

Zum Mangel des Strafzwecks tritt noch der gewiss nicht widerlegbare Mangel des Strafgrundes und sieht man genau zu, so sucht man vergebens nach einem Strafobjekt.

Denn „durch den Tod entzieht sich der Mensch dem Anwendungsbereiche menschlicher Strafen. Strafe ist ein dem Verbrecher um des Verbrechens willen auferlegtes Übel. Der Tot aber ist unfähig, irgend ein

Übel zu empfinden. Daher handelt der Staat unvernünftig, wenn er den Selbstmord mit Strafe bedroht. Er handelt aber auch zugleich ungerecht. Denn nicht nur würde die Strafe, z. B. eine Vermögensstrafe, nicht den Selbstmörder treffen, sondern vielmehr einzig und allein Personen, welche sich in keiner Weise vergangen hatten, nämlich die Familienangehörigen des Selbstmörders."

Die hier erwähnten Gründe sind nur einzelne Bruchstücke aus dem grossen wissenschaftlichen Aufbau der die Straflosigkeit des Selbstmordes vertretenden Doktrin, sie aber genügen schon, um die gegnerische Auffassung zum Schweigen zu bringen, eine eingehendere wissenschaftliche Untersuchung dieser Streitfrage scheint, wie gesagt, hier nicht geboten. Wir gehen wieder auf unser Thema zurück, wo wir uns mit der eben dargelegten Auffassung vor eine neue, juristische Streitfrage, die Möglichkeit der Bestrafung von Teilnahmehandlungen am Selbstmorde, gestellt sehen.

Die Teilnahme erscheint als Accessorium einer strafbaren Haupthandlung; nun frägt es sich: Zieht nicht die rechtliche Nichtexistenz einer strafbaren Haupttat auch die rechtliche Nichtexistenz der accessorischen Teilnahme notwendig nach sich? Kann nicht die Teilnahme an einer straflosen Handlung zum selbstständigen Delikt, zum delictum sui generis erhoben werden? Diese Frage ist vielfach verneint worden.

So führt John in seinem Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche für den norddeutschen Bund 1868 S. 430 aus: . . . . . „Wenn dennoch Gesetzbücher . . . . . den Teilnehmer des Sebstmordes mit Strafe bedrohen, so wird damit gesagt, die Teilnahme am Selbstmord sei als ein selbständiges Delikt aufzufassen. Nun ist es zwar unter gewissen Umständen wohl möglich, dasjenige, was sachlich Teilnahmehandlung ist formell als selbständiges Delikt zu behandeln; das kann aber nur

unter der Voraussetzung geschehen, dass diejenige Handlung, auf welche sich die Teilnahme bezieht, ebenfalls unter Strafe gestellt ist. Wo dies dagegen nicht geschehen, da wird es unmöglich, etwas, was seiner juristischen Natur nach unselbständig ist, dadurch selbständig zu machen, dass man es in die Form eines selbständigen Deliktes kleidet."

Wäre dem wirklich so, dann müssten wir von unserem Ziele, dem amerikanischen Duell und mit ihm jedweder Teilnahme am Selbstmorde eine angemessene Strafbestimmung entgegenzustellen, hier unverrichteter Dinge zurückkehren!

Allein, was John bezüglich der Teilnahme als delictum sui generis sagt, ist weder in der Doktrin anerkannter Grundsatz, noch auch vom Standpunkte des Gesetzes aus als folgerichtig zu bezeichnen.

Hören wir zum Beispiel, was Mintz in seiner Lehre von der Beihilfe 1892. S. 160 sagt: „In der Bezeichnung „Beihilfe als selbständiges Delikt" scheint ein innerer Widerspruch zu liegen. Denn die Beihilfe als solche ist immer nur etwas Unselbständiges und Abhängiges. Aber das, was unter gewöhnlichen Umständen als Beihilfe gefasst wird, kann unter gewissen Voraussetzungen zum selbständigen Delikt erhoben werden. Juristisch zulässig ist eine derartige Konstruktion schon deshalb, weil die Unselbständigkeit der Beihilfe nur in Beziehung zu demjenigen rechtswidrigen Erfolg sich äussert, welcher durch eine sie ergänzende Täterhandlung hervorgebracht worden ist. Da aber auch die Beihilfe eine Tat und Willensseite, d. h. ein gewisses gewolltes Tun voraussetzt, so birgt sie in ihrem Schosse einen selbständigen Kern welcher ein eigenes Delikt darstellt, sobald jene gewollte Tätigkeit an und für sich einen verbrecherischen Erfolg erzeugt, ohne hiezu einer ergänzenden Täterhandlung zu bedürfen . . . . . Wenn auch zu selbständigen Delikten

erhoben, behalten diese Handlungen, wie schon Kries nachgewiesen hat, in vielen Hinsichten den Charakter von Gehilfenhandlungen bei. Denn sind auch die Haupthandlungen, welche sie befördern strafrechtlich irrelevant, so hören sie damit noch nicht auf zu existieren und ebensowenig lässt sich die accessorische Natur der beihelfenden Tätigkeit durch die Erhebung derselben in ein delictum sui generis aus der Welt schaffen, denn sie liegt in dem Wesen der Beförderung selbst begründet."

Im Reichsstrafgesetzbuche würde eine Strafbestimmung gegen die Teilnahme am Selbstmorde in ihrer Eigentümlichkeit, nämlich der Sanktionierung einer Strafe für die Teilnahme an einer straflosen Haupthandlung durchaus nicht vereinzelt dastehen. So wird in § 120 die Beförderung der Selbstbefreiung von Gefangenen, in § 247 l. c. die Teilnahme am Diebstahl oder an der Unterschlagung, welche von Ascendenten an Descendenten oder zwischen Ehegatten begangen werden, in den §§ 180 u. 181 l. c. die gewohnheitsmässige oder eigennützige Beförderung fremder Unzucht u. s. w. für strafbar erklärt und doch sind dies Teilnahmehandlungen an straflosen Haupttaten!

Wenn nun unser Str. G. B. aus der Straflosigkeit des Selbstmordes auch die Straflosigkeit der Teilnahme an demselben gefolgert und durch sein Stillschweigen sanktioniert hat, so kann dem Gesetzgeber der Vorwurf bedauerlicher Gleichgiltigkeit nicht erspart bleiben; denn formell juristische Gründe können, wie aus den oben zitierten Paragraphen hervorgeht, ihn von einer Strafbestimmung für die Teilnahme am Selbstmord nicht abgehalten haben. Die materiell rechtlichen Erwägungen aber, welche für die völlige Straflosigkeit des Selbstmörders ausschlaggebend waren, erscheinen als ganz besondere, hinsichtlich der Person des Täters gegebene Rücksichten, welche auf den Teil-

nehmer, wie Schütze sich ausdrückt, auch nicht einmal ihre Schatten werfen. (Schütze: Teilnahme). Den Gesetzgeber trifft ferner der Vorwurf grundloser Inkonsequenz. Hält man sich vor Augen, wie sehr das Gesetz das Höchste aller Rechtsgüter, das menschliche Leben in Schutz zu nehmen sucht, wie es selbst denjenigen, der seinen Nebenmenschen auf dessen Drängen und Bitten aus seiner Qual und Verzweiflung erlöst, in § 216 mit Gefängnisstrafe bedroht, sieht man ferner zu, wie das Gesetz schon dem keimenden Leben sein Auge zugewandt, so bleibt es ein Rätsel, wie derjenige ganz ungestraft bleiben konnte, der seinen ihm unlieb gewordenen Gegner durch allerlei Vorstellungen aus dem Leben befördert. Auf diese Inkonsequenz des Gesetzes macht u. a. auch Kessler (a. a. O. S. 83) aufmerksam, indem er sagt: „Weshalb die Teilnahme am Selbstmorde, insbesondere die Anstiftung straflos bleiben solle, wenn man die Tötung des Einwilligenden straft, ist nicht einzusehen. Die Anstiftung zum Selbstmorde gefährdet nicht nur das im konkreten Falle gar nicht nachweisbare, sicherlich höchst entfernte Interesse, welches der Gesetzgeber beim Erlasse des § 216 im Auge gehabt hat; sie erscheint sogar im gewissen Sinne als Gefährdung des Interesses des Einzelnen an seinem Leben. Und, während die nach § 216 in seiner jetzigen engen Fassung unter Strafe gestellte Handlung aus keinem andern Motiv als aus dem edelsten des Mitleids hervorgehen kann, sind bei der Anstiftung zum Selbstmorde sehr füglich unlautere Beweggründe denkbar."

Das aus dem bisher dargelegten gewonnene Resultat fassen wir dahin zusammen, dass wir mit Kohler (Studien I. S. 146) sagen.

„Man bestraft sicher denjenigen als Mörder, welcher einen Wahnsinnigen absichtlich in die Lage bringt, dass er sich den Hals abschneidet, oder welcher je-

manden absichtlich von der Unschädlichkeit eines Mittels überredet, in der Überzeugung, dass er sich dadurch töten wird. Nun liegt allerdings die Sache hier insoweit anders, als in solchen Fällen von einer Einwilligung des Getöteten keine Rede ist. Aber von diesem Punkte abgesehen, ist der Fall beide Male gleich frevelhaft und strafwürdig, und es muss daher auch hiernach die Anschauung, welche zu einem dem Rechtsgefühl mehr entsprechenden Resultate führt, den Vorzug verdienen."

Ein kurzer Blick in die auswärtige Gesetzgebung zeigt uns, dass die von uns vertretene Auffassung praktisch vielfach zur Geltung gelangt ist.

Der Selbstmord ist in den modernen Strafgesetzbüchern ausnahmslos straffrei gelassen; versuchten Selbstmord straft heute nur noch England. Die Teilnahme am Selbstmord dagegen hat in vielen Gesetzbüchern Beachtung gefunden. Beispielsweise seien angeführt: Das englische und amerikanische Recht cf. New-York Str. G. B. 1881 § 172 ff; das niederländische 1881 a. 293/4, das ungarische 1878 § 283 u. s. w.

Von den deutschen Gesetzgebungen enthielten früher Bestimmungen über die Strafbarkeit der Teilnahme am Selbstmord Preussen. A. L. R. II. 20. § 834 Sachsen 1855. A. 158 und 1868 Art. 158. Baden 1845 § 208. Braunschweig 1840 § 148. Thüringen 1850 A. 121.

Es müssen doch gewichtige Gründe gegeben sein, die den Selbstmord in den Augen aller Gesetzgeber straflos erscheinen lassen; andererseits bieten die von uns angeführten Beispiele eine unwiderlegbare Argumentation gegenüber der Auffassung jener, welche behaupten, Teilnahme am Selbstmord könne nicht unter Strafe gestellt werden, so lange letzterer keine gesetzliche Ahndung gefunden habe.

Wenn wir noch kurz das Strafmass für die Teilnahme am Selbstmord berühren wollen, so müssen wir

vor allem verlangen oder vielmehr dem Gesetzgeber nahelegen, dem Richter durch einen möglichst weit gefassten Strafrahmen die Möglichkeit zu gewähren, der Verschiedenheit der Fälle bei Abmessung der Strafe Rechnung tragen zu können, einmal mit Rücksicht darauf, dass bei der Teilnahme am Selbstmord die verschiedensten Motive mitspielen können, grausamer Egoismus oder abscheulicher Wucher, aber auch mitleidsvolles Empfinden und tiefgewurzelte Freundschaft. Der Soldat, der seinem tötlich verwundeten Kameraden auf dessen dringendes Bitten die Waffe reicht, mit welcher dieser sich erlöst aus seinen Qualen, verdient doch ganz anderes behandelt zu werden als jener Unmensch, der seine ihm unlieb gewordene Maitresse, weil sie schwanger ist, überredet, Gift zu nehmen oder derjenige, der seinen Nebenmenschen in einer verzweifelten Lebenslage vorfindet und der es versteht, böses Geschick, Krankheit, Furcht vor Strafe oder Schande zum Medium seines teuflischen Planes zu machen.

So manigfach, wie die Motive zur Hilfeleistung bei Begehung des Selbstmordes kann auch die Art und Weise der Teilnahme sein. Sie kann rein physischer Natur sein, so dann, wenn der Teilnehmer die Mittel zur Begehung des Selbstmordes beschafft oder sonstige den Selbstmord fördernde Handlungen vornimmt; sie kann aber auch rein psychischer Art sein, indem der Teilnehmer den Andern anstiftet, sich zu entleiben oder den zur Tat bereits Entschlossenen in seinem Vorhaben bestärkt; sie kann schliesslich zugleich physischer und psychischer Natur sein. Es muss aber auch der Umstand besondere Berücksichtigung finden, dass die Rolle des Gehilfen von so ausschlaggebender Bedeutung sein kann, dass man versucht sein könnte, ihn als Selbsttäter zu bestrafen, dass der Gehilfe andererseits eine für den Erfolg vielleicht irrelevante oder

doch wenigstens sehr untergeordnete Bedingung setzen kann.

Wenn nach dem Gesagten die Teilnahme am Selbstmord eine qualitativ und quantitativ höchst verschiedenartig gestaltete sein kann, wenn die abscheulichsten aber auch die edelsten Motive die Triebfeder für die Handlungsweise des Gehilfen bilden können, so muss auch der strafrechtlichen Beurteilung der Gehilfentätigkeit durch einen entsprechend weiten Strafrahmen Rechnung getragen werden.

Für die kriminelle Behandlung des Gehilfen ist noch wesentlich die Entscheidung der Frage, auf welchen Standpunkt sich der Gesetzgeber stellen soll, wenn es beim blosen Versuche des Selbstmordes geblieben ist. Soll der Versuch des Selbstmordes und mit ihm die Teilnahme an demselben straflos bleiben oder soll auch für diesen Fall nur die Teilnahme einer Strafe unterstellt werden.

Die Frage ist bereits entschieden durch die von uns beigebrachten Argumente, die einerseits die volle Unmöglichkeit ergeben, die Selbstverletzung oder den Versuch dazu, zu strafen, andererseits die Notwendigkeit dartun, das Einzelleben im Interesse der Gesamtheit gegen jede auf Zerstörung desselben hinzielende oder eine solche befördernde Handlung Anderer zu schützen. Daher ist auch die Teilnahme am Versuch des Selbstmordes unter Strafe zu stellen. Eine eingehendere Erörterung und Begründung dieser Frage erscheint hier nicht geboten; wir würden uns damit auf ein Gebiet begeben, das eines der umstrittensten ist und müssten uns auf Angriffe und Widersprüche von allen Seiten her gefasst machen.

Wir begnügen uns deshalb damit, unsere Ansicht in diesem Punkte hier niedergelegt zu haben und wenden uns nunmehr einer letzten Frage zu: Was ist über das amerikanische Duell dé lege ferendá zu sagen?

§ 10.

Das amerikanische Duell, ein délictum sui generis?

Wenn wir in den vorgehenden Paragraphen davon sprachen, dass das amerikanische Duell wegen seiner Richtung gegen ein besonders schutzwürdiges und schutzbedürftiges Rechtsgut eine strenge Bestrafung erfordert, wenn wir des weiteren soeben dem Gedanken Ausdruck verliehen haben, dass seitens des Gesetzgebers jeglichem frevelhaften Angriff auf das Leben des Einzelnen die Spitze abgebrochen werden solle, so wollte damit gesagt werden, dass es zweckmässig und notwendig sei, dem amerikanischen Duell und mit ihm jedweder Teilnahme am Selbstmord möglichst bald die entsprechende Strafbestimmung entgegenzustellen. Die Anschauung von Liszt, dass es am besten wäre, das sog. amerikanische Duell im Gesetz gar nicht zu erwähnen, weil die wenigen nachweisbar vorgekommenen Fälle die Aufstellung eines neuen Deliktsbegriffes nicht rechtfertigen, teilen wir voll und ganz, w e n n die mit dem amerikanischen Duell verwandten Delikte nicht gleichzeitig einer Strafe unterstellt werden. Denn es ist füglich nicht abzusehen, warum derjenige, der seine ihm unlieb gewordene Konkubine, weil sie schwanger ist, durch allerlei Vorstellungen dazu bewegt, in den Tod zu gehen, besser gestellt sein soll, als derjenige, der um seiner verletzten Ehre willen sich in ein gefährliches Spiel um das eigene und ein fremdes Leben eingelassen hat. Hier wie dort richtet sich der Angriff gegen das unersetzlichste und wertvollste aller Rechtsgüter, gegen das menschliche Leben, eine Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft ist hier wie dort gegeben und die Gefahr der Überhandnahme ist in beiden Fällen gleich zu befürchten.

Wenn demnach der Gesetzgeber einen berechtig-

ten Anlass nimmt, eine klaffende Lücke unseres Strafgesetzbuches auszufüllen, so wäre es doch wohl mehr als unzweckmässig, nur ein Glied aus der Kette der bisher straffrei gelassenen Angriffe auf das Rechtsgut des Lebens herauszunehmen und dasselbe als delictum sui generis in das Strafgesetzbuch einzustellen. Wir gehen somit von rein praktischen Erwägungen aus, wenn wir uns gegen die Auffassung, das amerikanische Duell sei ein delictum sui generis (v. Holtzendorff a. a. O., Berger a. a. O., Gwinner u. die dort cit.) wenden, wobei wir noch ergänzend hinzufügen, dass von dem amerikanischen Duell als Kriminalverbrechen (Berger a. a. O.) nicht gesprochen werden kann, solange daselbe im Strafgesetzbuche keinen Platz gefunden hat.

Unser Schlussergebnis ist also: „Die Teilnahme am Selbstmorde und in und mit ihr als hervorgehobene Form derselben das amerikanische Duell ist zu strafen.

Literatur-Verzeichnis.

Arens in v. Holzendorfs Encykl. 47.

Berger, das sog. amerikanische Duell und die studentische Schlägermensur 1892.

Binding, Handbuch des St. R. 1885 u. Grünhuts Zeitzchrift II.

Feldner, öst. Zentrallblatt für die gesamte Praxis 1886.

Finger, Lehrbuch des öst. St. R. II.

Geyer, Grundriss 1884.

Guderian, die Beihilfe zum Selbstmord 1899.

Gwinner, Über die jur. Natur des sog. amerik. Duells 1892.

Hälschner, Gerichtss. XXXIV und das gem. deutsche St. R.

Janka, Das öst. St. R. 1884.

John, Entwurf zu einem St. G. B. für den norddeutschen Bund 1868.

Kessler, Die Einwilligung des Verletzten 1884.

Koestlin, System des deutsch. St. R.

Kohler, Studien aus dem St. R.

Kronecker, Gerichtss. XXXV.

Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen 1889.

Liszt, Lehrbuch des deutsch. St. R. und allgem. öst. Gerichtseitung 1875. No. 101, 102.

Löwenheim, Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht 1897.

Lueder, Goltd. Arch. XIII.

Merkel, Lehrb. des St. R.

Meyer, Lehrb. des St. R.

Mintz, Lehre von der Beihilfe 1892.

Mittermaier, Goltd. Arch. IX.

Neubauer, Allgem. öst. Gerichtsz. 1865.

New-Jork, St. G. B. 1881.

Obstfelder, Teilnahme am Selbstmord.

Oppenhoff, St. G. B. 1891.

Prittwitz u. Gaffron, Goltd. Arch. XXX.

Rödenbeck, Zweikampf im Verhältnis zur Tötung und Körperverletzung 1882.

Schaper, in v. Hlzd. Hdb. II.

Sonntag, Zeitschrift für Strafrecht und Wissenschaft II.

Teichmann, in v. Hlzd. Hdb. III.

Wächter, Revision der Lehre vom Selbstmord im neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. X.

Zimmermann, Gerichtss. XXXIV.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 3
§ 2. Der Begriff „Zweikampf“ in unserm St. G. B. 5
§ 3. Das sog. amerik. Duell im Verhältnis zum Zweikampf . . . 9
§ 4. Kann das amerik. Duell unter dem Gesichtspunkt der Nötigung bestraft werden? 17
§ 5. Erpressung? 20
§ 6. Fahrlässige Tötung? 23
§ 7. Mord oder Tötung eines Einwilligenden? 26
§ 8. Ist das amerik. Duell Selbstmord und Teilnahme daran? . . 30
§ 9. Soll der Selbstmord oder doch die Teilnahme an demselben unter Strafe gestellt werden? 34
§ 10. Das amerik. Duell, ein delictum sui generis? 44